

NOTICIAS DE LIBROS

JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE: *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 2001, 405 págs.

El profesor de Coimbra, José Carlos Vieira, presenta ahora una segunda edición, notablemente actualizada, de su famoso e influyente texto sobre los derechos fundamentales en la Constitución portuguesa de 1976, que data originariamente de 1983. La primera edición no contenía, evidentemente, las importantes reformas constitucionales de 1989 y 1997; la primera «fijó definitivamente el carácter pluralista de la democracia portuguesa en la dimensión económica y social» y la segunda «reafirmó aspectos fundamentales del estatuto jurídico de lo humano en los tiempos actuales» al introducir el derecho al desarrollo de la personalidad, la garantía de la dignidad personal y de la identidad genética del ser humano, así como los derechos procesales a una tutela judicial efectiva y rápida. La segunda edición incorpora, como es lógico, las novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinales de estos últimos años, pero va más allá, revisando globalmente la estructura y el contenido de la primera.

Aunque el profesor Vieira califica este libro como «trabajo didáctico» y se lo dedica a los alumnos (como hiciera ya en la primera edición de 1983), es lo cierto que su estatura analítica lo convierte más bien en un texto para especialistas en dogmática jurídica de los derechos fundamentales. Es palmaria a lo largo de todo el trabajo la influencia de la literatura alemana, que el autor confiesa, aunque también ha consultado la doctrina de otros países, entre ellos la española.

El libro da cuenta, de un modo equilibrado en cuanto a la extensión, de todas las cuestiones típicas acerca del régimen jurídico general de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico determinado, en este caso el portugués. Los dos primeros capítulos son introductorios y se refieren, respectivamente, a las dimensiones de los derechos fundamentales y a su evolución histórica. En cuanto a las dimensiones, Vieira distingue la filosófica o jusnaturalista, la estatal o constitucional y la internacional, de

importancia creciente. Aunque el análisis transitará en el resto del libro hacia la dimensión estatal o constitucional, el autor traza, de un modo sugerente, algunas conexiones de sentido entre las diversas dimensiones, concluyendo que también deben ser tenidas en cuenta la dimensión internacional, en la medida en que la Constitución «importa» (sobre todo a través del art. 16.2 CP, antecedente directo del art. 10.2 de la Constitución española) principios y normas de derecho internacional, y la dimensión jusnaturalista, pues «el conjunto de los derechos fundamentales está referido a la idea de la dignidad de la persona humana inscrita en la conciencia jurídica general» (y por ello la Constitución no «crea» sino que «reconoce» derechos). Por lo que se refiere a la evolución histórica de los derechos, Vieira construye su disertación sobre la clásica secuencia derechos como libertades/derechos políticos o de participación y derechos sociales, concluyendo con un interesante, aunque algo esquemático, epígrafe dedicado a las tendencias actuales. El profesor de Coimbra identifica tres ideas-fuerza de la evolución histórica de los derechos (y su «búsqueda constante de un estatuto de humanidad»): «acumulación» (las distintas generaciones de derechos se suman a las anteriores), «variedad» (los derechos no son funcional ni estructuralmente uniformes), y «apertura» (ningún catálogo constitucional puede pretender ser exhaustivo). El elemento común de la evolución histórica sería «la protección de la dignidad de la persona contra los peligros que resultan de las estructuras de poder de la sociedad». En un momento de la historia en el que «todas las construcciones ilustradas amenazan ruina», la idea de los derechos fundamentales sería «la última gran narrativa de la modernidad».

Los capítulos siguientes se dedican al régimen jurídico de los derechos fundamentales en la Constitución portuguesa. Los capítulos tercero y cuarto abordan el concepto de derecho fundamental. La construcción *material* del profesor Vieira es muy diferente en este punto de la tesis *formal* que es la preponderante en la literatura española. En efecto, si entre nosotros es común entender que el criterio de fundamentalidad de los derechos reside en que vinculan a todos los poderes públicos, incluido el legislador, de modo que los derechos fundamentales «empiezan y acaban» con el texto constitucional, para Vieira de Andrade (y otros autores portugueses) es capital la distinción entre «la materia derechos fundamentales» (esto es, el conjunto de todos los preceptos constitucionales relativos a esta materia) y «los derechos fundamentales como figura jurídica», y habida cuenta que el art. 16.1 CP dispone que «los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros derivados de las leyes y de las normas de derecho internacional», es posible, en consecuencia, que existan derechos fundamentales en Portugal reconocidos en leyes ordinarias y en textos internacionales (varios ejemplos se proponen en el libro). Por otro lado, el art. 17 CP permite extender el régimen de las garantías constitucionales a los derechos de naturaleza análoga a los derechos fundamentales constitucionales. Todo ello le conduce necesariamente a plantearse cuál es el criterio *material* (pues es insuficiente el formal) de fundamentalidad de los derechos. Vieira no es partidario de «fundamentalizarlo» todo y aporta un triple criterio: *subjetivo* (los derechos fundamentales son «posiciones jurídicas subjetivas consideradas fundamentales y atribuidas a todos los individuos o a categorías abiertas de individuos»), *funcional* (protegen «determinados bienes jurídicos de las

personas o cierto contenido de sus posiciones o relaciones en la sociedad que sean considerados esenciales o primarios») y *teleológico* (explicitan «una idea de Hombre decantada por la conciencia universal a lo largo del tiempo, el principio de la dignidad humana»). A continuación se pregunta si existe o no, y en qué términos, una unidad de sentido del conjunto de los derechos fundamentales en la Constitución portuguesa, más allá del principio de valor general sobre la dignidad de la persona, concluyendo afirmativamente. En este sentido, critica la tosca tesis del compromiso entre la teoría liberal-burguesa y la marxista-leninista como generadora de dicho sistema. Vieira se inclina más bien por la tesis de que es «la concepción antropológica del humanismo occidental» la que se consagra en el texto constitucional. En particular, insiste en que la tradición de izquierda (que no se reduce a la marxista-leninista) no es determinante en la configuración del sistema, sistema que, por otro lado, no es jerárquico sino pluralista o abierto, tampoco es «natural» sino «cultural» y axiológico.

Los capítulos sucesivos se dedican al tratamiento de un gran abanico de cuestiones capitales: la doble dimensión, subjetiva y objetiva, de los derechos fundamentales, los caracteres esenciales del concepto derecho subjetivo fundamental, las dimensiones objetivas y los deberes fundamentales (cap. IV); la estructura y tipos de derechos subjetivos fundamentales: derechos, libertades y garantías (cap. V); la fuerza jurídica de los preceptos relativos a los derechos, libertades y garantías (cap. VI), asunto que continúa en el capítulo siguiente con el abordaje del problema de la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones entre particulares; los límites de los derechos (cap. VIII) y su tutela (cap. IX). Cierra el libro un capítulo cuyo objeto es el análisis del régimen de los derechos fundamentales sociales, capítulo que sistemáticamente ocupa una posición un tanto descolocada en el plan de la obra. Es imposible, obviamente, sintetizar las posiciones del autor en cada uno de estos asuntos de por sí complejos. Sólo cabe recomendar su lectura para todos los estudiosos del régimen jurídico de los derechos fundamentales porque se trata de un excelente y riguroso libro.—*Fernando Rey Martínez.*

PABLO SANTOLAYA MACHETTI: *El Derecho de asilo en la Constitución española*, Lex Nova, Valladolid, 2001, 212 págs.

I

El libro que comentamos en estas líneas es una sólida aproximación a un derecho, el de asilo, que constituye un tema importante para el Derecho Constitucional contemporáneo en la medida en que pone de relieve sus problemas de adaptación a las circunstancias internacionales actuales, radicalmente diversas de las que inspiraron la creación de las constituciones modernas. Y ello, al menos, desde tres puntos de vista. Por una parte, porque se trata de un derecho cuyo origen se vinculaba a la libre política

exterior del Estado, configurándose como un acto discrecional y excepcional para situaciones de persecución política o ideológica. En segundo término, porque su regulación internacional, básicamente la Convención de Ginebra de 1951, ha quedado claramente anticuada al finalizar la guerra fría. Ello ha supuesto que los términos tradicionales en que se planteaba el asilo han cambiado profundamente. Si antes la relación básica de la política de asilo era con la política exterior, hoy los problemas se plantean por la relación entre política de asilo y política de inmigración. En tercer lugar, porque los avances más importantes en la materia han venido exigidos o inspirados por las estructuras de cooperación e integración desarrolladas a nivel europeo.

La oportunidad, pues, de la investigación objeto de estas reflexiones está fuera de toda duda, más si en nuestro país no existían numerosos trabajos sobre el tema (con la notable excepción de la monografía del prof. López Garrido, que data de 1991). Se trata, además, de un trabajo serio; bien documentado (hasta el punto de que en ocasiones se echa de menos un anexo con todos los documentos objeto de examen a lo largo de sus páginas); con un más que correcto tratamiento de las fuentes tanto normativas (destaca en tal sentido la profusión de decisiones judiciales de todos los niveles, desde la Audiencia Nacional hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), como no normativas (se agradece en especial el acompañamiento de los argumentos con datos empíricos sobre la evolución en términos agregados de las solicitudes y concesiones de asilo en los países europeos); y con una sistemática clásica que permite una lectura fácil para todo especialista en Derecho (comienza con cuestiones previas y conceptuales, continúa con su régimen jurídico y termina con la regulación europea del derecho de asilo para concluir con unas breves conclusiones). Es, además, un trabajo valiente en la medida en que examina una cuestión aún en plena evolución (como lo muestran los proyectos de Directiva y de Reglamento actualmente en tramitación en el seno de la Unión Europea), tratando de conferir los rudimentos constitucionales esenciales para la comprensión y desarrollo de este derecho. Es, pues, un trabajo cuya lectura recomendamos vivamente, pues constituye un buen ejemplo de lo que debe ser una investigación seria de un aspecto del Derecho Constitucional que presenta rasgos particularmente difíciles.

II

Comenzando el estudio del contenido del texto, la monografía se divide en cuatro capítulos. En el primero se examinan las complejas relaciones entre *asilo* y *refugio*. Se trata de dos términos profundamente interrelacionados que, sin embargo, no deben reducirse a un solo concepto. Para realizar esta aproximación, el autor recuerda los antecedentes de la regulación del estatuto de refugiado desde los primeros intentos a principios del siglo pasado hasta la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951. Es en este fundamental texto en el que, lógicamente, más se detiene el autor y, en concreto en el principio de no-devolución (*Non Refoulement*) que constituye el elemento obligatorio básico asumido por los Estados firmantes de la citada Convención. Concluye este pri-

mer capítulo destacando que el asilo, tradicionalmente considerado como un *status* derivado de un acto discrecional de los Estados, ha cambiado como consecuencia del sometimiento a control jurisdiccional de todos los actos de los poderes públicos y la superación de la llamada doctrina de los actos políticos. De este modo, puede diferenciar asilo y refugio conceptualmente pese a la profundísima imbricación (casi identificación) entre ambos términos. Así, refugiados serán aquellas personas que sufren persecución en los términos de la Convención de Ginebra, mientras que serán asilados quienes precisamente por ser refugiados han recibido la protección de un Estado de acuerdo con las normas y procedimientos fijados por éste. En fin, asilo será *la obligación jurídica y jurídicamente controlable de otorgar protección territorial a quien lo solicita en un país determinado reuniendo las condiciones de la Convención de Ginebra*.

El segundo capítulo se centra en el estudio de la naturaleza jurídica del derecho de asilo y, en concreto, la importancia de la constitucionalización del derecho de asilo como verdadero derecho subjetivo o como principio constitucional. Para ello estudia la evolución y contenido del asilo en los dos ordenamientos jurídicos más representativos de los dos modelos: el alemán y el francés. Su conclusión es clara. Desde un punto de vista práctico la evolución en ambos ordenamientos lleva a un punto virtualmente idéntico, de modo que el reconocimiento del derecho de asilo como derecho constitucional no implica, *per se*, una mayor protección del mismo, pues lo verdaderamente relevante es la aplicación al sistema de concesión del asilo de suficientes garantías procedimentales para el solicitante.

El profesor Santolaya procede, en el capítulo tercero, que constituye el núcleo básico de la obra, al estudio en concreto del derecho de asilo en el ordenamiento jurídico español a partir de su consideración, sobre todo (aunque no únicamente), de un *derecho procedimental* de configuración legal, pero con fuertes límites constitucionales como consecuencia de la aplicación de las garantías procedimentales establecidas en nuestra norma suprema (en línea con la ya anunciada superación de la doctrina de los actos políticos en materia de asilo). Examina, en primer lugar, los aspectos esenciales de la Ley 5/1984 y, sobre todo, de la Ley 9/1994, deteniéndose especialmente en el *procedimiento de inadmisión a trámite*, el *procedimiento en frontera* y el papel de la ACNUR en los diferentes procedimientos. A continuación estudia el contenido del derecho de asilo en España deteniéndose en *las circunstancias objetivas del país de origen* (la adopción de sucesivos conceptos para tratar de realizar definiciones negativas del mismo como *país seguro de origen* o la *internal protection alternative*); *la persecución por terceros* y el *carácter personal de la persecución, las causas de persecución* y los *requisitos procedimentales*.

Finalmente, en el capítulo cuarto, el autor se detiene en la evolución del tratamiento del derecho de asilo a nivel europeo. Para ello, examina en primer término la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en los procedimientos de asilo a partir especialmente del uso del artículo 3 del Convenio (y en menor medida de los arts. 5.4 y 8) dada la ausencia de reconocimiento expreso del derecho de asilo. El TEDH ha pronunciado una jurisprudencia que a juicio del autor viene siendo cada vez más restrictiva, de forma que aunque existe una amplia potencialidad teórica del con-

venio para imponer obligaciones a los Estados en la regulación del derecho de asilo, en la práctica no se han alcanzado grandes objetivos. Muchos más avances se han producido en el ámbito comunitario. Efectivamente, la adopción de un espacio sin fronteras en Europa ha llevado consigo, inevitablemente, un progresivo acercamiento de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, si bien el mismo ha sido, hasta el momento, obtenido gracias sobre todo a las estructuras de cooperación intergubernamental. El autor avanza por el siempre difícil camino de las estructuras normativas comunitarias (especialmente cuando nos movemos en el campo de normas de *soft Law*) y se detiene en los sucesivos hitos (con el examen de los diferentes contenidos) en ese largo trayecto: el convenio de Dublín y el Acuerdo de Schengen para la vía intergubernamental; el «tercer pilar» tras el tratado de la Unión (con sucesivas resoluciones) y, finalmente, la vía de la progresiva comunitarización a partir del Tratado de Amsterdam que ha culminado ahora (aunque el autor no lo recoge por evidente imposibilidad temporal dadas las fechas de realización de la monografía y de los textos) con diversos proyectos de Derecho derivado entre los que destaca el Proyecto de Directiva sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado.

Finaliza la monografía con diez conclusiones en las que destaca la última de ellas, donde muestra un cierto optimismo respecto al futuro de la regulación supranacional del asilo pero advierte la necesidad de desarrollar controles parlamentarios y judiciales en la materia, así como la conveniencia de otorgar un papel más relevante al TEDH en esta cuestión.

III

Evidentemente, muchas son las ideas, sugerencias y reflexiones suscitadas por este trabajo, lo que habla con más elocuencia que ninguna palabra de la calidad del mismo, por lo que nos limitaremos sólo a dos reflexiones generales, una de naturaleza teórica y otra más de índole ideológica.

Respecto a la primera, y en la línea de la última conclusión del trabajo comentado, esta monografía muestra la notabilísima influencia de la creación de un espacio sin fronteras europeo en la regulación de un aspecto clásicamente atribuido a los Estados como un atributo de soberanía en relación con el resto de miembros de la comunidad internacional. Ello es, en sí mismo, importante pues muestra con nitidez la incidencia de la integración europea en los viejos conceptos inspiradores del Estado moderno. Pero, rebajando el grado de abstracción de esta reflexión, nos interesa más destacar que el proceso progresivo de comunitarización del derecho de asilo está conduciendo, inevitablemente, a una creciente regulación supranacional de los aspectos esenciales de los procedimientos para la tramitación y, en su caso, concesión de asilo territorial. Esto es, la conceptualización del derecho de asilo (a partir de las previsiones del art. 13 CE) como un derecho de configuración legal está viéndose progresivamente vaciada de contenido en la medida en que en la actualidad es más

correcto hablar de un derecho de configuración *comunitaria*, especialmente si se aprueban las normas de derecho derivado en preparación en la materia. O lo que es lo mismo, estamos ante la manifestación más clara de algo que ya habían anunciado los analistas más agudos del tratado de la Unión y de Amsterdam: la atribución de determinado tipo de competencias (entre las que se encuentran las relativas al asilo) conduce inevitablemente a la regulación directa e inmediata a nivel comunitario de los derechos fundamentales constitucionalizados en los distintos Estados miembros de la Unión. Ello, más allá de su conveniencia o no, plantea problemas graves respecto al control popular (a través de las instancias democráticas tradicionales) y sobre todo respecto a su control por las instancias jurisdiccionales. ¿Quién va a establecer si las normas comunitarias sobre asilo cumplen con los parámetros procedimentales hasta ahora exigidos como derivación de las normas constitucionales internas? El problema, evidentemente, no es nuevo y no es más que una manifestación de la tensión general entre norma comunitaria y norma constitucional. Lo que sí ocurre es que en materia de derecho de asilo la tensión es directa y frontal, no existiendo, a nuestro juicio, una respuesta nítida y definitiva. Es por ello que el optimismo que el autor muestra respecto al futuro no pueda ser compartido totalmente por quien suscribe estas páginas. Ese optimismo tampoco podemos compartirlo desde un punto de vista ideológico. En efecto, recientemente, con motivo de la elaboración de estas páginas, hemos tenido la oportunidad de leer algún otro trabajo sobre la materia. En general se respira una cierta autocomplacencia respecto a lo que ha significado, significa y significará Europa en materia de asilo. Igualmente, recuerdan la constitución francesa de 1793 y expresan su convencimiento de que Europa continuará siendo tierra de asilo para quienes sufran persecución. Sin embargo, si uno observa que la norma internacional de referencia (la Convención de Ginebra) procede de una épocaafortunadamente superada y estaba pensada, fundamentalmente, para hacer frente a problemas hoy inexistentes que giraban en torno a persecuciones individualizadas; si se es consciente que la política de asilo de los Estados miembros de la Unión está indisolublemente unida a la política de inmigración; si se interpreta que las medidas tomadas en los últimos diez años (desde la reforma del artículo 16 de la Ley Fundamental de Bonn hasta la creación de procedimientos acelerados de inadmisión o de realización de la solicitud en frontera sin siquiera permitir al solicitante entrar en el territorio) se dirigen todas en sentido restrictivo para el derecho de asilo; y si, por último, se recuerda el penoso comportamiento de los Estados europeos en determinados conflictos bélicos recientes y cercanos, me temo que no se puede ser optimista respecto a una futura Europa que, coherente con su cultura, continúe siendo tierra de asilo. Mucho nos tememos que Europa es, ya desde hace tiempo, no tierra de asilo, sino tierra de privilegio. Pese a ello, es también cierto que el comportamiento europeo resulta mucho más aceptable, en materia de asilo, que el seguido por otros países también considerados democráticos.

Como no podía ser de otra forma en un trabajo científico, la monografía del profesor Santolaya no se detiene en esta cuestión, pero presenta el enorme mérito de conferir al lector todos los datos para que pueda formar su propio juicio desde un análisis

profundo, claro y constitutivo de un inmejorable punto de partida para cualquiera que desee adentrarse en este conflictivo y cambiante tema del derecho de asilo.—*Rafael Bustos Gisbert.*

PIER GIORGIO LUCIFREDI: *Appunti di diritto costituzionale comparato. 1. Il sistema francese*, edición a cargo de Pasquale Costanzo, Milán: Giuffrè, 8.^a ed., 2001, 237 págs.

Ha sido recientemente publicada en Italia una nueva edición del sistema constitucional francés de los ya clásicos *Appunti* de Derecho comparado del profesor Pier Giorgio Lucifredi, cuya actualización ha estado al cuidado del profesor Pasquale Costanzo. El capítulo XII del libro, dedicado al procedimiento de revisión constitucional, se debe a la mano de Daniele Granara.

Estos *Appunti*, como su propio autor manifestara en el prólogo a la primera edición, hace ahora treinta años, fueron concebidos y realizados principalmente para el uso de los estudiantes, y a ello sirve su claridad expositiva, quizá la cualidad más sobresaliente del libro. Pero esta preocupación por la claridad no supone un abandono del rigor y de la profundidad en el análisis de los problemas constitucionales que plantea el ordenamiento constitucional francés, ordenamiento que ha sufrido algunas reformas recientes, de las que se hace eco esta nueva edición.

El libro, tras dedicar un primer e interesante capítulo a la evolución histórica del constitucionalismo francés, sigue en su estructura la propia de la Constitución francesa de la V República, y dedica su segundo capítulo al estudio de los derechos públicos subjetivos, que no aparecen, como es bien conocido, enumerados en el texto de la Constitución, pero a los que llama su Preámbulo, al afirmar el compromiso solemne del pueblo francés «con los Derechos del hombre y con los principios de la soberanía nacional tal como han sido definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946». La primera contiene los derechos políticos y de libertad. El segundo, los derechos sociales. Esto explica, como apunta Lucifredi, las escasas referencias a los derechos incluidas en el texto de la Constitución de 1958, lo que en ningún caso resta importancia a los mismos, en cuya protección desempeña hoy un papel fundamental el *Conseil constitutionnel*.

En cuanto a la organización del poder, la propia estructura de la Constitución de 1958 es indicativa ya de la importancia asignada al Ejecutivo, cuya regulación precede a la del Parlamento. En este sentido, Lucifredi recuerda que la característica esencial de la Constitución de la V República es una revalorización del Ejecutivo en relación con el Legislativo. Un Ejecutivo que en el sistema de división de poderes francés no cabe identificar sencillamente con el Gobierno, sino que incluye además al Presidente de la República, figura que recupera en el texto de la Constitución de 1958 una autoridad que había perdido bajo la III y la IV República francesa. La figura del Presidente de la República y sus competencias, a cuyo estudio dedica Lucifredi el capítulo III del libro, se

vieron redimensionadas a partir de la reforma constitucional de 1962, que sustituyó un sistema de sufragio indirecto para su elección por otro de sufragio directo, atribuyéndole una legitimidad que lo convierte en verdadero rival, en términos de poder, del Primer Ministro y del Gobierno en su conjunto. De ahí que se hubiera llegado a hablar de «bicefalismo del Ejecutivo», cuyos peligros no se verificaron hasta 1986, caracterizándose el sistema francés hasta ese momento por una subordinación del Gobierno al Jefe de Estado.

A partir de ese año surgen los problemas de *cohabitation*, expresión inventada por Édouard Balladur, para designar la situación de falta de coincidencia entre mayoría parlamentaria y presidencial. Cuando se produce esta situación —así, por ejemplo, hasta hace poco— la figura del Primer Ministro se revitaliza, pugnando incluso por ámbitos de poder en donde parece incontestable la competencia del Presidente de la República. Especial mención merece, pues, en este contexto, la reciente reforma constitucional llevada a cabo a través de Ley constitucional núm. 2000-964, de 2 de octubre de 2001, que ha reducido la duración del mandato presidencial de siete a cinco años. Como apunta Lucifredi, «la coincidencia de duración con la fijada por la normativa orgánica para la Asamblea Nacional representa probablemente una tentativa de recuperación de la solidaridad político-institucional entre Jefe de Estado y Gobierno (o, en otras palabras, entre las respectivas mayorías políticas), ya en diversas ocasiones rota por la llamada *cohabitation*, pero que podría encontrar una ocasión de relanzamiento (coherentemente con las intenciones originarias del Gen. De Gaulle) en las elecciones de 2002 que verán una especie de acoplamiento entre elecciones presidenciales y legislativas, en vista de las cuales se ha aprobado ya una ley orgánica con el objetivo de prorrogar la actual legislatura para posponer las elecciones políticas a la elección del Jefe de Estado (Ley Org. núm. 2001-419, de 16 de mayo)».

Al Parlamento francés y, en concreto, a su composición, funcionamiento y sistema electoral dedica Lucifredi el capítulo V de los *Appunti*. Se trata de un Parlamento bicameral compuesto por la Asamblea Nacional y el Senado. A pesar de su diverso sistema de elección —la primera por sufragio universal directo con un sistema electoral uninominal a doble turno; el segundo por sufragio indirecto a través de un colegio electoral bastante amplio en el que prevalece el elemento conservador— la Constitución de 1958 ha abandonado el bicameralismo claramente desigual previsto por la Constitución de la IV República para restaurar un sistema «de casi paridad entre las dos ramas del Parlamento».

La novedad más interesante desde el punto de vista electoral que refiere el libro es la relativa a la introducción en el art. 3 de la Constitución —mediante la Ley const. núm. 99-569, de 8 de julio— de la obligación de favorecer, a través de medidas legislativas, «el igual acceso de la mujeres y de los hombres a los mandatos electorales y funciones electivas». Con la introducción en la Constitución de tal previsión, se ha reaccionado a la sentencia del *Conseil Constitutionnel* (dec. núm. 98-497) en la que éste precisó que un tratamiento distinto por razón del sexo en los mecanismos electorales sólo podría ser autorizado a nivel constitucional. A este principio ha dado actuación la ley de 6 de junio de 2000 que ha previsto que en las candidaturas presentadas por los

partidos políticos a las elecciones a la Asamblea Nacional la diferencia numérica entre los candidatos hombres y las candidatas mujeres sea como máximo del 2 por 100, so pena de una reducción proporcional de las aportaciones económicas que el Estado efectúa a los partidos que concurren a las elecciones generales. En Italia, por su parte, en la nueva redacción dada al artículo 117 de la Constitución de 1948, referido a las Regiones —a la que por razones de fecha no puede hacer referencia el libro— se contiene una análoga previsión, que garantiza la constitucionalidad de las leyes electorales regionales que contengan medidas tendentes a la equiparación entre sexos en este determinado ámbito.

El Gobierno francés es responsable frente al Parlamento (al tema de la relación de confianza entre Gobierno y Parlamento se dedica el capítulo VI), si bien la única Cámara que puede exigir responsabilidad al Gobierno a través de la moción de censura o la cuestión de confianza es la Asamblea Nacional. Una especialidad del sistema francés en relación con el italiano y con el español es la presunción de la confianza inicial, de tal forma que no se exige un voto de investidura, ni del Primer Ministro ni del Gobierno en su conjunto. Otra especialidad que presenta el ordenamiento francés sobre la que se detiene Lucifredi es la posibilidad ofrecida al Gobierno de «comprometer» su responsabilidad ante la Asamblea Nacional sobre el voto de un texto, que se tendrá por adoptado, sin necesidad de votación, por tanto, salvo que se apruebe una moción de censura depositada dentro de las veinticuatro horas siguientes (art. 49.3 CF).

Con respecto a la actividad normativa (capítulo VII), es de todos conocida la «reserva de reglamento» que recoge la Constitución francesa, expresada, eso sí, en términos negativos. Lo que la Constitución no reserva al dominio de la ley pertenece al ámbito del reglamento. Se alteran de este modo las relaciones entre ley y reglamento, que no responden al criterio de jerarquía sino fundamentalmente al de competencia. El Gobierno se ve de esta forma potenciado. Lucifredi juzga positiva esta distribución de la actividad normativa entre Gobierno y Parlamento, a la luz de la experiencia italiana. Sin embargo, como él mismo apunta, existe un amplio consenso en admitir que, por diversos motivos, la práctica constitucional no ha reflejado fielmente la distribución competencial de la Constitución de 1958.

Con la Constitución de 1958 se parifica, como ya se ha apuntado, la posición de ambas Cámaras en el procedimiento legislativo. Si bien, en el caso de la *navette*, esto es, cuando se produce un disenso entre la Asamblea Nacional y el Senado sobre el texto de una ley insalvable a través de los mecanismos constitucionalmente establecidos a tal efecto, el Gobierno *puede* exigir a la Asamblea Nacional que se pronuncie de forma definitiva sobre el mismo. Se detiene también Lucifredi en el estudio de la ley orgánica (art. 46 CF), figura original francesa que después acogerá la Constitución española de 1978, de la ley presupuestaria y de la ley de financiación de la seguridad social (arts. 47 y 47.1 CF), y en el análisis del poder reglamentario (arts. 21 y 13 CF) y de *ordinnances* (art. 38 CF) del Gobierno. Este último, como es sabido, similar a la delegación legislativa italiana y española.

El capítulo VIII de los *Appunti* está dedicado al *Conseil constitutionnel*. Diversas y de muy distinta índole son las competencias atribuidas al *Conseil* que analiza Lucifredi.

Sin duda, la más importante es la relativa al control de constitucionalidad de las leyes, que desde 1974 pueden promover también 60 diputados o 60 senadores, y que se caracteriza por ser, a diferencia de lo prevenido en nuestro ordenamiento y en otros de nuestro entorno, preventivo. Sin embargo, Lucifredi apunta una importante derogación a tal principio, que consiste en la posibilidad, autorreconocida por el *Conseil* (dec. de 25 de enero de 1985), de verificar la legitimidad de disposiciones de una ley ya promulgada siempre que se encuentre en la situación de controlar la constitucionalidad de una ley sucesiva que modifique, integre o incida sobre aquélla. En cuanto al objeto de control, resulta también interesante destacar la negativa del *Conseil constitutionnel* a controlar las llamadas *lois référendaires*, que son aquellas leyes votadas en referéndum *ex art.11* de la Constitución de 1958, bajo el argumento de que un órgano constituido como el *Conseil* no puede ejercitar su competencia sobre actos que constituyen expresión directa de la soberanía nacional. En relación con el parámetro de control de constitucionalidad, es de marca francesa el concepto, también utilizado en el ordenamiento español con un diverso alcance, de «bloqueo de constitucionalidad», que en Francia lo componen la Constitución de 1958, el Preámbulo de la Constitución de 1946, la Declaración de 1789 y los «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» mencionados en el Preámbulo de la Constitución de 1946. En cuanto a la tipología de sus decisiones, el libro apunta cómo el *Conseil constitutionnel*, en línea con otras jurisdicciones constitucionales, ha dictado también sentencias desestimatorias interpretativas. Para finalizar con este tema, no puede dejar de anotarse la evolución que según Lucifredi ha experimentado el *Conseil constitutionnel* francés, que ha dejado de ser fundamentalmente un guardián de la forma de Gobierno instaurada con la Constitución de 1958 para convertirse también en verdadero garante de la libertad individual.

En cuanto a la «Autoridad Judicial», así se refiere a la Magistratura el Título VIII de la Constitución francesa, es de destacar la existencia de un cuerpo único de magistrados en el que se integran también los miembros de lo que en nuestro ordenamiento constituye el Ministerio Fiscal, en Francia fuertemente jerarquizado y dependiente del Gobierno, y las especialidades que esto implica en cuanto a la composición del *Conseil Supérieur de la Magistrature* (CSM), composición que se reformó en 1993 para crear dos formaciones distintas dentro del mismo órgano colegial, una competente frente a los magistrados de *siège* o magistratura *iudicante* y la otra frente a los de *parquet* o acusadores públicos. El autor recuerda, cuando escribe sobre este tema, que está pendiente de que se someta al examen del Congreso una nueva reforma constitucional del art. 65 de la Constitución francesa, aprobada ya en primera lectura por ambas Cámaras en 1998. Lucifredi también se detiene en las especialidades del orden jurisdiccional administrativo a cuya cabeza se coloca «una institución gloriosa del ordenamiento francés cuyo origen se debe a las reformas napoleónicas: el *Conseil d'État*».

La Constitución de 1958 contiene dos órganos encargados de lo que ha venido a llamarse justicia política: La Alta Corte de Justicia y la Corte de la Justicia de la República. Esta última, fruto de la reforma constitucional de julio de 1993, juzga a los miembros del Gobierno, penalmente responsables. Para proceder frente a éstos no se exige ya la autorización de las Cámaras, que en el pasado habían bloqueado todos los

procedimientos. Este mecanismo ha encontrado una primera aplicación en 1999, cuando se ha acusado a varios ex Ministros y condenado a uno de ellos por haberse omitido los necesarios controles en la utilización de sangre para transfusiones.

El capítulo X del libro se dedica al estudio de las colectividades territoriales de la República. La enumeración de éstas que realiza el art. 72 de la Constitución de 1958 no es exhaustiva, ya que la propia Constitución permite la creación por ley de nuevos entes territoriales, como ha sido el caso de las Regiones, instituidas en 1982. Se destaca en esta sede la situación especialísima de Córcega en el Estado francés, que desde 1991 goza de un Estatuto que le dota de un esquema institucional original y de unas competencias que la asimilan más a una organización política que administrativa. Por otro lado, la introducción en la Constitución a través de la Ley const. de 25 de junio de 1992 del francés como lengua de la República en su art. 2 impide, según la jurisprudencia del *Conseil constitutionnel* en su dec. 99-412 DC, que el Estado francés pueda adherirse a la Carta Europea de las lenguas regionales sin revisar previamente la Constitución (art. 54 CF).

En relación con el Derecho comunitario es preciso destacar, señala Lucifredi, «que el modo a través del cual se ha procedido en Francia a legitimar en el ordenamiento constitucional las limitaciones a la soberanía producidas por los Tratados constitutivos y de su sucesiva integración y modificación ha sido la de la revisión constitucional puntual». Esto distingue el ordenamiento francés del italiano o español, que han utilizado respectivamente en este sentido el art. 11 y el art. 93 de sus Constituciones, y particulariza su Constitución, que incluye un Título XV, añadido en 1992 a raíz del Tratado de Maastricht, y parcialmente modificado en 1997 para poder ratificar el de Ámsterdam, dedicado expresamente a las Comunidades Europeas y a la Unión Europea.

Finalmente, el libro incorpora, como apuntamos al inicio de esta noticia, un capítulo XII dedicado a la reforma de la Constitución que firma Daniele Granara. El autor analiza, en primer lugar, cuál sea el específico procedimiento para llevar a cabo tal reforma, criticando decididamente la utilización del art. 11 de la Constitución con ese objeto —lo que se verificó en 1962 de la mano del Gen. De Gaulle, generando al respecto una fuerte polémica— y cuál es, a sus ojos, la interpretación correcta del art. 89 de la Constitución. En segundo lugar, analiza la naturaleza y funcionamiento del Congreso como órgano interviniente en el procedimiento de reforma constitucional compuesto por los miembros de la Asamblea Nacional y del Senado.—*Francisco-M. Ruiz-Risueño Montoya.*

WILLIAM H. REHNQUIST: *The Supreme Court*, editorial Alfred A. Knopf, Nueva York, 2001, 302 páginas.

Es conocido que el control judicial de las leyes y la configuración de los Tribunales constitucionales «es una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada por Hans Kelsen», como apuntaba García de Enterría

(*La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Civitas, 1985, pág. 123). Por ello, a nadie sorprende la utilidad de una obra como es la que ha publicado el actual Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, William H. Rehnquist que ahora recensamos. El interés del libro se acrecienta porque no es un extraño quien se ocupa de la materia sino, quizás, la persona con mayor experiencia en su funcionamiento. En efecto, el autor es Magistrado del Tribunal Supremo desde 1972 y sucedió a Warren Burger como el decimosexto Presidente del Tribunal Supremo en septiembre de 1986.

Nunca está de más valorar la preeminencia y el mérito del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el amplio panorama de la justicia constitucional que deriva de su buen hacer durante más de dos siglos. Conocer la historia y los hitos fundamentales de este Tribunal facilita el entendimiento adecuado de los graves problemas y técnicas de solución que laten en la justicia constitucional norteamericana y no son ajenos a los que presenta la jurisdicción constitucional europea.

Desde las primeras páginas es fácil percibir la función mística o simbólica de este Tribunal que se refleja tanto en la importancia de su función constitucional como en los detalles materiales que afectan al protocolo y el modo de obrar. Además, el autor razona convincentemente que el poder de mayor prestigio y peso en la evolución de la sociedad norteamericana no radica en el Presidente de los Estados Unidos ni en el Congreso, como pudiera pensarse a primera vista, sino en el Tribunal Supremo. Esta idea expuesta en el libro demuestra la cercanía entre esta institución y el pueblo, y lleva a conectar la labor del Tribunal Supremo y la historia de la nación.

Con todo, no pueden desconocerse las críticas abundantes y permanentes que se dirigen al Tribunal Supremo de los Estados Unidos (por ejemplo, las que afectan al aborto y el derecho a la vida, las políticas basadas en la discriminación racial y la solución dada a la elección presidencial celebrada en el 2000). En cierto modo, la falta de aceptación unánime de las decisiones constitucionales por la sociedad puede comprenderse por cuanto el Tribunal reproduce de forma nunca neutra la pluralidad de opiniones y es objeto de la lucha por el Derecho en todo tipo de materias políticas y sociales de enorme calado.

En esta línea, es digna de elogio la actitud crítica del propio autor sobre determinadas resoluciones del Tribunal Supremo que implicaron graves errores en la apreciación de los valores dominantes en la sociedad del momento y constituyeron un flaco servicio al desarrollo constitucional de los derechos fundamentales. Así Rehnquist denuncia la opinión del Tribunal en los casos relativos a la esclavitud y derechos civiles adoptados antes de la Guerra Civil americana.

No resulta fácil ofrecer una exposición cumplida de una obra densa y rica en matices en las páginas breves de una reseña. Al extraordinario valor que supone el análisis singularizado de las distintas cuestiones que componen el objeto propio de cada capítulo, la obra añade otro, si cabe, aún mayor: el representado por el estudio de numerosas categorías y técnicas jurídicas que subyacen en el estudio de las Sentencias del Tribunal Supremo que han marcado la evolución de la doctrina constitucional. En este sentido, el autor evita entrar en los detalles de los casos particulares, salvo cuando trata

de sentencias importantes como *Marbury v. Madison* (1803) y *Dred Scott v. Sandford* (1857). Entonces, ofrece un análisis completo sobre las circunstancias políticas y sociales que determinaban las opiniones de los litigantes y del Tribunal Supremo.

En cuanto a la estructura de la obra, ésta contiene un Prefacio y una introducción en la que cuenta su experiencia como letrado desde 1952 cuando fue elegido por el Magistrado del Tribunal Supremo Robert Jackson (págs. 3 y sigs.). La obra se divide en quince capítulos y termina con un apéndice relativo a los casos citados del Tribunal Supremo y una breve bibliografía. Este libro es una versión actualizada de la misma obra publicada inicialmente en 1987, a la que adiciona nuevas consideraciones sobre el pasado y el presente del Tribunal (En la misma editorial, Rehnquist había publicado dos libros: *All the Laws but One* y *Grand Inquests: The historical impeachments of Justice Samuel Chase and President Andrew Johnson*).

En el Prefacio (págs. IX y sigs.) el autor cita a Alexander Hamilton cuando escribe la famosa frase de que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos será «el menos peligroso» de los tres poderes del Estado federal» (*El Federalista*, número 78). A esta predicción, constatada por el transcurso del tiempo, Rehnquist añade que «el Tribunal Supremo es el menos entendido de los tres poderes». Por este motivo, pretende «poner de manifiesto a los profanos en Derecho y a los juristas no especializados en Derecho constitucional un entendimiento mejor de la función del Tribunal Supremo en el Estado norteamericano», lo que, en nuestra opinión, el autor consigue de forma brillante.

Conocido el autor y explicada la finalidad del libro, sugerimos algunas observaciones sobre el contenido de los quince Capítulos que ayuden a emprender la lectura de la obra completa. El capítulo I expone con precisión los antecedentes de hecho, el proceso y las consecuencias jurídicas y sociales de la Sentencia *Marbury v. Madison*, decisión clave del Tribunal Supremo (págs. 21 y sigs.), toda vez que estableció por primera vez en la historia contemporánea la potestad de los tribunales federales de declarar una ley aprobada por el Congreso como inconstitucional.

Tras recordar el acceso de John Marshall a la presidencia del Tribunal en un ambiente de hostilidad enconada entre los dos principales partidos políticos del momento y la composición del Tribunal Supremo (formado por federalistas que debían resolver el recurso interpuesto por un federalista, W. Marbury, contra James Madison, el Secretario de Estado procedente del partido republicano), el autor explica la opinión de Marshall (págs. 29-32) que fue asumida por todos los Magistrados del Tribunal. La Sentencia concluye que la ley sobre los tribunales aprobada por el Congreso en 1789 era contraria al artículo III de la Constitución, porque había ampliado la jurisdicción del Tribunal Supremo a otras materias no previstas constitucionalmente. El Tribunal entendía que la Constitución, ratificada por las asambleas de representantes de todo el pueblo de los Estados Unidos, debía prevalecer sobre una ley del Congreso, que sólo era una de las ramas del Estado federal y ejercía poderes delegados por el pueblo a través de la Constitución. Como curiosidad, el autor apunta que Marbury nunca consiguió su nombramiento como juez de paz del distrito de Columbia, pero su nombre ha sido salvado de la oscuridad histórica y se ha convertido en el demandante más famoso ante el Tribunal Supremo (pág. 35).

Con mayor brevedad, describimos el contenido de los capítulos siguientes del libro. El capítulo II del libro aborda la actividad del Tribunal Supremo durante la presidencia de Marshall, que fue Magistrado del Tribunal durante más de 32 años (págs. 36 y sigs.). El Capítulo III da cuenta de la actividad desarrollada por el Tribunal tras la muerte de Marshall en 1835, cuya presidencia ocupó Roger B. Taney (págs. 44 y sigs.). Como afirma Rehnquist, el Tribunal Taney fue un Tribunal muy sensible en lo que se refiere al poder del Congreso para regular el comercio, pero no ofreció apenas medida cuando acometía cuestiones relativas a los derechos civiles (por ejemplo, en el caso *Dred Scott v. Sandford* de 1857, relativo a la emancipación de un esclavo; págs. 54-59).

El Capítulo V del libro dedicado a los Magistrados Peckham, Holmes y Brandeis (págs. 101 y sigs.) expone la influencia dominante de estos Magistrados en las líneas jurisprudenciales del Tribunal, y presta especial atención a la actividad de los Magistrados Holmes y Brandeis, nombrados en 1916. El Capítulo VI, titulado *The Court-Packing Plan*, gira en torno a la intención del Presidente Roosevelt de «reorganizar» el Tribunal Supremo, que había anulado varias leyes que articulaban las ideas políticas del *New Deal*. Sin embargo, el Presidente encontró el rechazo de los líderes del Partido Demócrata en el Congreso y no pudo cumplir su propósito. Posteriormente, Roosevelt consiguió nombrar a ocho Magistrados y a un Presidente del Tribunal Supremo, lo que ningún otro Presidente federal pudo hacer desde George Washington, sin que pudiera modificar la estructura del Tribunal (pág. 133).

El Capítulo VII del libro se ocupa de las decisiones más importantes adoptadas por el Tribunal del *New Deal* y de sus miembros (Felix Frankfurter, profesor en la Harvard Law School, que sucede a Cardozo; pág. 136). Sin embargo, los Magistrados nombrados por Roosevelt se dividieron cuando trataron de materias relativas a las libertades civiles durante y después de la Segunda Guerra Mundial (págs. 139 y sigs.). Los capítulos VIII y IX se ocupan del proceso que versa sobre la intervención pública de las industrias siderúrgicas por el Presidente Harry Truman que se tramitó en los Tribunales inferiores y en el Tribunal Supremo (págs. 151 y sigs.). El Capítulo X se dedica al Tribunal Warren (págs. 193 y sigs.).

El capítulo XI del libro (págs. 209 y sigs.) plantea el sistema de nombramiento de los Magistrados del Tribunal Supremo, que recae en el Presidente de los Estados Unidos con la autorización del Senado, y reflexiona sobre la necesidad de garantizar la independencia del poder judicial frente a los poderes ejecutivo y legislativo. Pues bien, Rehnquist señala que la Constitución norteamericana prescribe un «balance perfecto que se alcanza con el establecimiento del poder judicial, evitando de una parte la subordinación a los poderes ejecutivo y legislativo que se suponen más vigorosos y, de otra parte, evitando un aislamiento total de la opinión pública». Y concluye que «el sistema bien conocido de *checks and balances* establecido por los Padres de la Constitución ha permitido las necesarias fuerzas centrífugas que hacen al Tribunal Supremo independiente del Congreso y del Presidente» (págs. 223).

Los últimos cuatro capítulos del libro (XII a XV, págs. 209 y sigs.) presentan cuestiones relativas al funcionamiento actual del Tribunal y ofrecen datos interesantes acerca de la praxis constitucional. El capítulo XII, titulado *Certioraris*: la admisión de

los casos que serán decididos, explica las tareas que abarca el trabajo del Tribunal y son tres: primero, elegir entre las más de 7.000 peticiones de *certiorari* los casos que serán admitidos (en torno a los 100); segundo, decidir los casos admitidos, lo que incluye el proceso oral; y tercero, preparar las opiniones escritas que apoyen el resultado alcanzado por la mayoría y los votos particulares (pág. 224).

El Capítulo XII atiende al proceso oral que se sustancia ante el Tribunal Supremo (págs. 239-251) y el Capítulo XIV es relativo al modo de decidir los pleitos (págs. 252-266). El último Capítulo XV lleva por título «El Tribunal en su tercer centenario» (págs. 267-280) y supone una reflexión general sobre los tres poderes del Estado y la misión del Tribunal Supremo. El autor concluye que el Tribunal ha crecido en prestigio y autoridad durante las dos centurias de su existencia y observa que «no hay razón para dudar que continuará siendo un protagonista vivo y único en las instituciones americanas en la búsqueda eterna de una sociedad civilizada y basada en el equilibrio adecuado entre la libertad y la autoridad, entre el Estado y los ciudadanos» (pág. 280).

En resumen, el libro que presentamos es una introducción accesible y brillante a la historia y el funcionamiento del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que aporta luces y sombras a la problemática de la jurisdicción constitucional y la lucha de los poderes públicos por la hegemonía en un Estado de Derecho. Por todo ello, constituye una obra de lectura y estudio obligado para quienes nos dedicamos al Derecho público.—
Antonio Martí del Moral.